



ע"פ 3135/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3135/14

לפני:
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
מיום 19.03.2014 בתפ"ח 6815-08-11 שניתן על ידי
כבוד השופטים צ' סגל, ב' גרינברגר ומ' הכהן

בשם המערער: עו"ד משה ישראל; עו"ד אלימלך קורצוויל

בשם המשיבה: עו"ד תמר פרוש; עו"ד שגיא אופיר

בשם שירות מבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

עמוד 1



בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 6815-08-11, כב' השופטים צ' סגל, מ' יועד הכהן ו-ב' צ' גרינברג), במסגרתו הושת על המערער עונש של 6 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירת התעללות מסוג פשע בקטין או בחסר ישע, וכן פיצוי כספי לשלושה קטינים בסכום מצטבר של 70,000 ש"ח. הערעור נסוב על עונש המאסר בפועל.

עובדות והליכים

1. המערער הורשע, על פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירה של מעשה סדום בנסיבות מחמירות לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובמספר עבירות של התעללות בקטין או בחסר ישע, לפי סעיף 368 לחוק.

כתב האישום המתוקן מתאר תמונה אומללה וכואבת של מעשי אלימות ומין אותם ביצע המערער כלפי קטינים. זאת כחלק ממעורבותו במסגרת מעין-משפחתית אותה הנהיג ד' א', ראש המשפחה (להלן: א'). במועדים הרלוונטיים, התגורר א' בירושלים יחד עם מספר רב של נשים וילדים, אשר ראו בו מנהיג רוחני וסרו למרותו. המערער הכיר את א' על רקע השתייכותם המשותפת לאחת מקבוצות החסידות. הקשר בין השניים התהדק, והמערער הלך ונחשף להתנהלות בביתו של א', שכללה הטלת מורא וענישה משפילה של ילדי המשפחה. עם הזמן, המערער השתלב בהתנהלות זו, תוך שהוא נוקט שיטות ענישה ברוטאליות כלפי הקטינים.

כתב האישום כולל שלושה אירועים שבהם מעורב המערער. הראשון, עולה כי א' החליט להעניש את בנו החורג י', בהיותו בן כ-15, בשל חשדו כי י' פגע באחת מבנותיו. א' ובני המשפחה כלאו את י' בחדר השירותים למשך הלילה, תוך תקיפות ואיומים. למחרת בבוקר נקרא המערער להשתתף בענישתו של י'. לאחר שאיים על י' והפחיד אותו, דחף המערער - יחד עם בני משפחה אחרים - את ראשו של י' מתחת למים עד ש-י' הודה שפגע ב-ל'. בהמשך לקחו המערער ובן משפחה נוסף את י' לחדר, הפשיטו אותו מבגדיו ותחבו מקל לפי טבעתו. בשלב זה יצא המערער מהחדר בתואנה כי הוא הולך להביא מקל עבה יותר. י' ניצל את ההפוגה והתקשר למטבח, וכך הסתוות האירוע. המערער נמלט לבית המשפחה הסמוך לטבריה. כתוצאה מאירוע זה דימם י'.

באירוע שני, החליט א' לגרום לקטינה ח' לספר את שידוע לה על מעשיו של י'. לשם כך היכו א' ואחרים את ח' באמצעות שוט, והטביעו את ראשה באמבטיה מלאה סבון לפרק זמן ממושך. המערער, אשר נכח באירוע, סייע לאחרים ולא פעל למנוע זאת. עוד במהלך אותה תקופה, החליט א' להעניש גם את בנו ש', ויחד עם המערער ובני משפחה אחרים היכו וגידפו את ש'. במספר הזדמנויות החדיר א' מקל מטאטא לפי הטבעת של ש' כאמצעי ענישה, והמערער - אשר נכח בחלק מהאירועים - לא פעל למנועם. כתוצאה ממעשים אלה דימם ש' מפי הטבעת ונגרמו לו כאבים עזים. כמו כן, מתואר בכתב האישום אירוע שלישי, לפיו במועד מסוים כעס המערער על י', נטל מספריים וגזז את פיאותיו.

2. במסגרת הטיעונים לעונש, הוגשו לבית המשפט המחוזי תסקיר שירות מבחן וחוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. כמו כן הוגשו חוות דעת עדכנית מטעם המרכז לנפגעי כתות, מכתבים של עובדת סוציאלית קלינית ופסיכותרפיסטית וכן כתב האישום שהוגש נגד נשותיו ובניו של א'. מטעם ההגנה העיד, בין היתר, פרופ' אליעזר ויצטום, שערך חוות דעת פסיכיאטרית בעניין ההשפעה החזקה שהייתה לא' על המערער, ששאף לרצותו (להלן: חוות הדעת של פרופ' ויצטום). המומחה נחקר על חוות דעתו, שהוגשה עוד טרם נחתם הסדר הטיעון בין הצדדים.

עמוד 2



בית המשפט קמא קיבל את טענת בא-כוח המדינה, לפיה יש לחלק את כתב האישום לשלושה אירועים שונים. כאמור, חלוקה זו מקובלת גם עליי. בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם למעשיו של המערער, נדרש בית המשפט קמא לחומרת המעשים והאכזריות שנלוותה להם. בה בעת, הובאה בחשבון העובדה כי המעשים נעשו על רקע ההשפעה החזקה של א' על המערער, אשר פגעה בעצמאות שיקול דעתו בעת ביצוע המעשים. משכך, נקבע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאירועים: אירוע מעשה הסדום – בין 7 ל-12 שנות מאסר בפועל; אירוע הסיוע וההשתתפות הפאסיבית בהתעללות ב-ח' וב-ש' – בין חצי שנת מאסר לשנתיים מאסר בפועל; אירוע גזיזת הפאות – בין 3 ל-8 חודשי מאסר בפועל. עונשו של המערער נגזר תוך חריגה לקולא מהמתחם, והועמד על 6 שנות מאסר בפועל כאמור. זאת בעיקר לנוכח התקדמותו הטיפולית של המערער, במטרה לרכוש יכולת עצמאות מחשבית. לצורך גזירת העונש התחשב בית המשפט קמא גם בנסיבות חייו הקשות של המערער, ובכך שלקח אחריות על מעשיו.

טענות הצדדים

3. בפי המערער שלוש טענות עיקריות. האחת, עניינה היחס בין העונש שהוטל עליו לבין העונש שהוטל על א' מ', נאשם בהליך אחר הקשור לא' (להלן: מ'. ראו פסקה 13 לפסק הדין קמא). האחרון היה מעורב אף הוא במסגרת המשפחתית של א' והועמד יחד איתו לדין בגין מעשים רבים של התעללות ופגיעה מינית. על מ' נגזר עונש מאסר בפועל זהה לעונש שהושת על המערער, בעוד שעל פי הנטען – מעשיו חמורים לאין שיעור. השנייה, כי בית המשפט קמא יחס משקל שולי וזניח להשפעתו "הממכרת והמכשפת" של א' על המערער. כך בניגוד לקביעות בחוות הדעת של פרופ' ויצטום, לפיהן המערער היה קורבן של א' באופן שהביא לפגיעה קשה בשיפוט ובתפיסת המציאות שלו. נטען כי הנמקת בית המשפט קמא שעניינה הרתעה מאינת כמעט לחלוטין את משקל הנסיבות הקשורות במידת יכולתו של העבריין להימנע מביצוע העבירה. בדיון בפנינו טען בא-כוח המערער כי מדובר ב"השפעה קיצונית שמגיעה עד כדי כמעט חוסר אחריות פלילית". השלישית, כי בית המשפט קמא יישם באופן שגוי את שיקולי השיקום והמעייט בערכה של לקיחת האחריות על ידי המערער, שכן החריגה ממתחם הענישה הייתה מינורית בלבד.

המשיבה מצדה סומכת ידיה על פסק הדין של בית המשפט קמא, מנימוקיו. המשיבה הדגישה כי העונש הסופי שהושת על המערער הוא מקל באופן יחסי, ואף יתר על המידה – לנוכח החומרה היתירה של העבירות.

דיון והכרעה

4. לאחר עיון בחומר שהונח בפנינו ושמיעת טענות הצדדים במסגרת הדיון שנערך לפנינו, באתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית רק כאשר ניכרת סטייה של ממש ממדיניות הענישה הראויה, או מקום בו מתקיימות נסיבות המצדיקות התערבות שכזו (ראו למשל: ע"פ 407/12 ניסימוב נ' מדינת ישראל (24.1.2013); ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (29.7.2009)). המקרה שבפנינו אינו עונה על תנאים אלה.

העבירות בהן הורשע המערער, ובנסיבות בהן בוצעו, הן חמורות – חמורות מאוד. מסקנה זו אינה נובעת אך



ורק מהפגיעות הפיזיות הלא-מבוטלות בקטינים, אלא גם – ולא פחות – מהפגיעה באוטונומיה שלהם, בשלמות נפשם ובתחושת הביטחון האישי שלהם. הפגיעה בנפש ובגוף היא משולבת ואכזרית. על רקע חומרת העבירות, לא ניתן לומר כי בית המשפט קמא החמיר יתר על המידה עם המערער. ההפך הוא הנכון.

אף המערער מכיר בחומרת העבירות. יחד עם זאת, טען בא-כוחו בפנינו כי מידת השפעתו של א' על המערער הייתה כה גדולה וקיצונית, שהגיעה כמעט עד כדי העדר אחריות פלילית או יכולת להימנע מעשיית המעשה. אין לקבל טענה זו. כדי לחדד את הסיבה לכך, יוצגו ארבעה נימוקים הגם שהם שלובים זה בזה.

ראשית, מגזר הדין עולה כי לא נטען בחוות הדעת של פרופ' ויצטום שהמערער הוא "על הגבול" של חוסר אחריות פלילית, שאז היה מקום לשקול טענות אלה ביתר שאת. אף בתיאורים השונים של מידת ההשפעה שהייתה לא' על המערער (סעיף 20 לפסק הדין) אין בנמצא קביעה מעין זו. נראה כי אין מחלוקת כי לא' הייתה השפעה רבתי על המערער ועל אחרים. אך מכאן ועד לביטול יסוד הרצייה או ההבנה כנדרש בסעיף 34 לחוק – או למצער הטיעון כי מצוים אנו "על הגבול" או בסמוך לו – רחוקה הדרך (ראו והשוו: ע"פ 9612/10 קוגמן נ' מדינת ישראל, פסקאות 74-76 לפסק דינו של השופט י' עמית (27.4.2014) בדבר השפעת אליאור חן על המערערים באותו עניין).

שנית, ההשפעה שהייתה לא' על המערער – חזקה ודומיננטית ככל שתהיה – לא שללה ממנו את זכות הבחירה והיא אינה צריכה לשלול ממנו את האחריות. המערער היה אחראי למעשיו בעת ביצועם. לא ניתן להתעלם מכך, ובהתאם יש לגזור את עונשו. על מודעות המערער לפסול שבמעשיו ניתן ללמוד, למשל, מהעובדה כי שיחתו של י' למשטרה הביאה להפסקת האירוע החמור של הכנסת מקל לפי טבעתו, ובעקבותיה גם נמלטו המערער ואחרים לבית סמוך לטבריה.

שלישית, יש לזכור כי בסופו של דבר, העיקר אינו הקשר בין המערער לא' כי אם הקשר בין המערער לנפגעים. סיפור המעשה אינו בין א' והמערער. כשם שהמיקוד הוא המעשים שביצע המערער הוא, ולא מעשי א', כך העונש כנקודת מוצא משקיף על המערער והנפגעים. אמנם, לקשר בין א' למערער הייתה השפעה רבה על האחרון. זה עשוי להיות שיקול לעונש. במובן זה, חוות הדעת של פרופ' ויצטום וטיעוני הסנגור רלוונטיים. ברם אין בהם למחוק את אחריותו של המערער לעבירות שביצע. ונדגיש שוב: אין מדובר במצב בו "נוטרלו" לחלוטין הסוברניות של המערער ויכולתו לקבל החלטות עצמאיות. יש הבדל ברור בין סייג לאחריות פלילית, לרבות מצב פסיכולוגי מוכר, לבין מבנה אישיותי הנוטה להיגרר. לא די לומר "ידי לא שפכו את הדם הזה, פעולותיי הן תוצאה של השפעת אחרים". ככלל, לכל אדם יש יכולת, ולו מסוימת, לבחור ממי ועד כמה יושפע. כמובן, יש אנשים שאינם מסוגלים לכך. שוני זה מתבטא, למשל, בסעיף 34 לחוק שהוזכר לעיל, הקובע סייגים לאחריות הפלילית. ואולם, כאמור, לא הוכח כי המערער בא בגדרם של איזה מסייגים אלה. על רקע זה מובן גם מדוע שגוי ההיקש שמבקש המערער להקיש בינו לבין קטין.

רביעית, בבוא בית המשפט להרתיע מפני התנהגות "נגררת", לגיטימי כי יעניק משקל גבוה יותר להשפעה שיש לה על הקורבן הקטין. גם במצבים של אישיות נגררת יש מקום להרתעה – הן פרטית והן כללית – ובמיוחד כאשר מן העבר השני ניצב קטין שלא יכול להגן על עצמו מפני התעללויות וזוועות אחרות כמתואר בכתב האישום המתוקן. על בית המשפט לשלוח מסר ברור לציבור, כי מי שאינו עומד על דעתו, שלא בשל ליקוי נפשי, ומושפע מאחרים המנצלים לרעה את כוחם – יהא עליו לתת את הדין. עוד אין לקבל את טענת המערער, לפיה אין כל מקום לשיקול ההרתעה כאשר מדובר באישיות מושפעת.



בית המשפט מצווה להגן ביתר שאת על בניה ובנותיה הקטינים של החברה. המחוקק, הפסיקה והייתי מוסיף - המוסר - מכירים במגבלותיהם הטבועות של הקטינים. משטרי דינים בתחומים משפטיים שונים מטילים, אפוא, חובות מיוחדות על הבגיר כלפי הקטין. אכן, העולם מורכב הוא. אף הבגיר אינו בר-חירות מלא. בין הבגירים ישנם חזקים יותר וחזקים פחות. תופעת ההשפעה של פלוני על אלמוני מוכרת והדבר אף בולט בענייננו. ברם, במקרה כזה - מעין כת-משפחתית - בה כללים נורמטיביים של החברה נחסמים בפתח הכניסה לבית, על בית המשפט החובה לתרום את חלקו ועניו חייבות להיות נשואות לנפגעים - ודאי הנפגעים הקטינים. גם בעולם בו המנהיג הכריזמטי והכוחני קובע את הכללים, יידע כל בגיר המסייע או המשתתף, כולל הנגרר, כי האחריות למעשיו מבחינה פלילית ומבחינת העונש שייגרז עליו רובצת על שכמו. השפעתו וקסמו של המנהיג הכריזמטי המובילים למעשים שליליים נועדו ללכוד גם פיונים בעלי אופי חלש. אך בהתחשב בחומרת הפגיעה ובנתוני הנפגע, נזכיר כי לעיתים אדם נדחף גם על ידי עצמו. נקודה זו מחייבת הטלת אחריות וענישה הולמת.

ונרחיב קמעא. אין קל יותר מלאחוז בקרנות המזבח בכגון דא. תחפושת דתית, שפה מקראית, עיוות מקורות - אינם הופכים את הקבוצה, מטרותיה ומעשיה לכאלה שפועלים מכוח עקרונות היהדות. להשקפתי, כגודל כוח החיוב בעניין שברוח וברגש, כך גדלה היכולת לנצל ולעוות לכיוון שלילי. די להזכיר את יופייה של האהבה והאפשרות לבטא אותה במגע פיזי והפער בין כך לבין עבירות מין על סוגיהן. בנושאנו, בפועל, אין קשר אידיאולוגי בין מעשי המערער לבין הדת. הניסיון מלמד כי אלו המעלים את הקו הדתי כהצדקה, או אפילו הרשאה, להתנהגותם עושים זאת לא על פי הפניה למקור משפטי שהוא המחייב ביהדות, אלא מסלפים סיפור תנ"כי או שולפים משפט שלא מתוך הקשרו ושלא על פי המסורת והפרשנות ההלכתית שהתקבלו - כתימוכין לפעולתם. בהליך קמא, כב' השופט ב' צ' גרינברגר הסביר, נימק וביסס את המסקנה כי אין לשאוב כל לגיטימציה לפעילות המערער ואחרים על פי כללי המשפט העברי וההלכה. נכון כתב, תוך הפניה למקורות מגוונים ועשירים. אצטרף לדברים ולא אוסיף, פרט להערה כי לעיתים מתן במה נוספת והרחבה בדברים, למשל במסגרת פסק דין זה - רק נותן הכרה לטענות שאין להן כל שחר.

ובחזרה לסוגיית האישיות הנגררת. ודוק, אין בדברים לעיל לומר כי אין להביא בחשבון כלל נתון זה. הדגש הוא שיש להעניק לו את המקום הראוי והמידתי - ולא את המקום המכריע. הכרחי לשקול שיקולים נגדיים, כלליים ופרטניים. כך נהג בית המשפט קמא. בגזר דינו, התייחס בית המשפט להשפעה לה היה נתון המערער כנסיבה מקלה, זאת ביחס לכל אחד מהאירועים בנפרד. בחינה זו הובילה למסקנה מאוזנת ומדויקת יותר, המותאמת לנסיבות המקרה. בית המשפט קמא קבע כי "הנאשם היה כשיר מבחינה נפשית ומנטאלית עת ביצע את המעשים, לא כל שכן שהינו אחראי למעשיו. עובדה זו הינה משמעותית לא רק ביחס לשאלת האחריות הפלילית, אלא היא גם רלוונטית לעניין העונש. בית המשפט אינו יכול להתיר מצב בו היסחפות והתבטלות בפני אחר תהווה נסיבה מקלה בעלת משקל רב מדי. על כל אדם בריא בנפשו, המסוגל להבין את הנעשה סביבו, מוטלת החובה להימנע מביצוע מעשים פסולים, לא כל שכן עת מדובר במעשים כה חמורים...". הנה כי כן, בית המשפט המחוזי שקל היטב את הענישה של המערער, לא רק לפי מבחן המעשה אלא גם לפי מבחן העושה. המעיין במתחם אשר קבע בית המשפט קמא, על התוצאה הסופית אליה הגיע, מבין מיד כי ניתן משקל של ממש לנסיבות האישיות של המערער. לולא כן, היה מקום להטיל עונש חמור יותר.

5. האיזון הראוי שערך בית המשפט המחוזי מתבטא גם במקום שנתן לנסיבות מקלות אחרות. מקריאת גזר הדין עולה כי בית המשפט התרשם לחיוב מהתקדמותו הטיפולית של המערער, שהחלה כבר מתחילת מעצרו. גזר הדין מתייחס מפורשות לשיקול זה, ובחינת העונש שהושת על המערער בסופו של יום מראה כי השיקול משתקף בתוצאה. כאמור, לא זו בלבד שבית המשפט קמא לא גזר את עונשו של המערער באמצעו של מתחם הענישה שקבע או בתחתיתו, אלא שאף ראה לנכון לסטות מהמתחם לקולא. זאת בהתבסס על סעיף 40ד(ב) לחוק, חרף החומרה



היתירה שנפלה במעשים ולנוכח התקיימותן של נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. נסיבות אלה עיקרן ההליך השיקומי והטיפולי שעבר המערער, שנועד להתמודד עם הבעיות האישיות שברקע העבירות - דהיינו אובדן עצמאותו המחשבתית והיגררותו אחר מצוותו של "מנהיג רוחני". בכך התאים בית המשפט את העונש למידותיו של המערער ולמקרה הספציפי. אין לקבל את טענת המערער לפיה מדובר ב"סטייה מינורית". הדבר תלוי בנקודת המוצא, ומנקודה זו הולך גזר הדין כברת דרך ארוכה לטובת המערער. להשלמת התמונה יצוין כי על פי התסקיר המשלים שהוגש בפניו לקראת הדיון, עולה כי לדברי המערער, מאז מתן גזר הדין הוא הפסיק את הטיפול האינטנסיבי שקיבל במסגרת המרכז לטיפול בנפגעי כתות. ככל שאכן כך הוא, מצטמצם מקומו של שיקול השיקום כמטה את הכף לטובת הקלה בעונש.

גם את טענת המערער לעניין ההשוואה לגזר דינו של מ' יש לדחות. הטעם הראשון לכך הוא כי על גזר הדין הוגשו ערעורים הן מטעם מ' והן מטעם המדינה, כך שאין מדובר בפסק דין חלוט. הטעם השני, והעיקרי, הוא כי בין עניינו של מ' לבין עניינו של המערער ישנם קווי דמיון אך גם קווי שוני. בין היתר, נטען כי אמנם מעשיו של מ' היו חמורים יותר, אך גם מידת ההשפעה של א' לה היה נתון הייתה קיצונית יותר. כך או כך, אין זהות בין המקרים. יש שיקולים לקולא ולחומרא. כך בעניינו של המערער, ומותר להניח שכך גם בעניינו של מ'. בכל מקרה, עניין לנו בערעורו של המערער כאן. השאלה שלפתחנו היא האם קיימת הצדקה להקל בעונשו של המערער. שקילת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה כי אין להתערב בגזר הדין מושא ערעור זה.

6. סיכומי של דבר, סבורני כי בית המשפט קמא איזן כראוי בין כל השיקולים הרלוונטיים, תוך מתן משקל הולם לתמונה הרחבה במסגרתה בוצעו העבירות לצד נסיבותיו האישיות של המערער. כאמור, בית המשפט אף חרג לקולא מהמתחם משיקולי שיקום, ובאופן שאינו מינורי כלל ועיקר. ביסוד העונש שנגזר על המערער משתקף האיזון העדין בין הצורך להדגיש את חומרת המעשים ואת שיקול ההרתעה מחד גיסא, לבין ההתקדמות השיקומית אותה הפגין המערער ומבנה אישיותו מאידך גיסא. לצד אלה ואלה, יש להביא בחשבון גם שיקולים ציבוריים של הרתעה והגנה על קטינים. זאת במיוחד על רקע האירועים שהינם נוגים ועגומים, ולמעשה בלתי נתפסים. בראיה כוללת זו, אין מקום לקבוע כי העונש נוטה לחומרא באופן המצדיק התערבות בית משפט זה כערכאת ערעור.

7. הייתי מציע לחברי כי הערעור יידחה.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.



ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום ד' 7.10.2015 עד לשעה 09:00 בבית המעצר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ט"ו באלול התשע"ה (30.8.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
